Backgrounder

BP-211E

THE MEECH LAKE ACCORD: LINGUISTIC DUALITY AND THE DISTINCT SOCIETY

Bruce Carson
LAW AND GOVERNMENT DIVISION

July 1989

Library of Parliament
Bibliothèque du Parlement

Research Branch

90-05358/

The Research Branch of the Library of Parliament works exclusively for Parliament, conducting research and providing information for Committees and Members of the Senate and the House of Commons. This service is extended without partisan bias in such forms as Reports, Background Papers and Issue Reviews. Research Officers in the Branch are also available for personal consultations in their respective fields of expertise.

© Minister of Supply and Services Canada 1990

Cat. No. YM32-2/211E

ISBN 0-660-13488-8

CE DOCUMENT EST AUSSI
PUBLIÉ EN FRANÇAIS

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE OF CONTENTS

Page

INTRODUCTION 1

ARGUMENTS BY SUPPORTERS OF PRESENT CLAUSE 2 4

ARGUMENTS BY OPPONENTS OF PRESENT CLAUSE 2 8

CONCLUSION 13

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

THE MEECH LAKE ACCORD: LINGUISTIC DUALITY AND THE DISTINCT SOCIETY

INTRODUCTION

No clause of the 1987 Constitutional Accord has created more controversy than its first clause, which would insert into the Constitution Act, 1867 a new section 2 recognizing linguistic duality as a fundamental characteristic of Canada and also recognizing that Quebec constitutes within Canada a distinct society. The inclusion of the distinct society clause in the Accord responded to the most central of the five demands advanced by the province of Quebec. This clause must be read in conjunction with clause 16 of the Accord, the non-derogation clause.

For greater certainty both are set out in full below:

Interpretation

> 2.(1) The Constitution of Canada shall be interpreted in a manner consistent with
>
> (a) the recognition that the existence of French-speaking Canadians, centred in Quebec but also present elsewhere in Canada, and English-speaking Canadians, concentrated outside Quebec but also present in Quebec, constitutes a fundamental characteristic of Canada; and
>
> (b) the recognition that Quebec constitutes within Canada a distinct society.

Role of Parliament and Legislatures

> (2) The role of the Parliament of Canada and the provincial legislatures to preserve the fundamental characteristic of Canada referred to in paragraph (1)(a) is affirmed.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Role of Legislature and Government of Quebec

> (3) The role of the legislature and Government of Quebec to preserve and promote the distinct identity of Quebec referred to in paragraph (1)(b) is affirmed.

Rights of Legislatures and Governments Preserved

> (4) Nothing in this section derogates from the powers, rights or privileges of Parliament or the Government of Canada, or of the legislatures or governments of the provinces, including any powers, rights or privileges relating to language.

Clause 16 of the Accord provides as follows:

Multicultural Heritage and Aboriginal Peoples

> 16. Nothing in section 2 of the Constitution Act, 1867 affects section 25 or 27 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, section 35 of the Constitution Act, 1982 or class 24 of section 91 of the Constitution Act, 1867.

The constitutional furor which has concentrated on clause 2 stems mainly from the lack of precise definition of the terms used, uncertainty about their effect on future legislation, and concern about their effect on our present Constitution and the entrenched Charter of Rights and Freedoms.

Witnesses appearing before committees studying the Accord and written commentaries have questioned what effect the recognition of linguistic duality as a fundamental characteristic of Canada and of Quebec as a distinct society might have on Quebec and the rest of Canada. Though the Accord states explicitly that this clause would not derogate from the powers of the federal parliament or provincial legislatures, doubt remains about how the courts would interpret it. Might they rule that clause 2, in spite of the non-derogation clause, would give Quebec, its legislature and/or government, the right to encroach on federal powers in order to preserve and promote the distinct identity of Quebec?

Some have taken the position that the linguistic duality-distinct society clause is only an interpretive clause, so that no powers flow from it. The drafters of the Accord must, however, have thought it

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

had the potential to affect rights protected under the Charter of Rights and Freedoms because they considered it necessary to include clause 16, which would exempt multicultural and aboriginal groups and the legislation which deals with them from the scope of clause 2.

This linguistic duality-distinct society clause could have been put in the preamble to the Constitution Act, 1867, in which case it would have been given little weight by the courts. Alternatively, it could have been made a substantive clause of the Constitution, in which case it would have greatly increased the legislative powers of Quebec. Its position, however, as an interpretive clause to be located as section 2 of the Constitution Act, 1867 creates uncertainty as to its real importance and effect.

A number of those who favour the inclusion of this clause in the Accord claim that it would simply recognize an existing sociological and demographic reality, which courts must take into consideration when they are dealing with legislation from Quebec. Others take a more activist view; Premier Bourassa claims that the clause would add to the legislative scope of the Province of Quebec.

The relationship between clause 2 and the rest of the Constitution, especially the Charter of Rights and Freedoms is a matter of some controversy. The judgment of Madam Justice Bertha Wilson of the Supreme Court of Canada in the Ontario Separate School Funding Reference Case (Bill 30)(1) states that certain parts of the Constitution are virtually inviolate and cannot be affected by the Charter. Would such reasoning be applied to the linguistic duality-distinct society clause?

The purpose of this paper is to set out the various arguments for and against clause 2. These arguments concentrate upon the relationship of this clause to the Charter of Rights and Freedoms. Its supporters claim that the clause would not adversely affect the equality rights in the Charter, while its opponents fear that it would jeopardize a number of hard-won Charter rights.

---

(1) Re Bill 30 (Ontario Separate School Funding Reference) [1987] 1 S.C.R. 1148.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Tied in with this controversy is the existence and potential effect of the non-derogation clause (clause 16). This clause would specifically protect Canada's multicultural groups and native peoples, both identifiable groups with a cultural aspect, from any potentially negative effects of clause 2. Those who support the inclusion of clause 16 state that it refers only to collective rights, which would be the only kind of rights threatened by the linguistic duality-distinct society clause.

While clause 16 attempts to resolve future problems, it has prompted other groups to demand similar protection. Women's groups, especially, feel that women's rights, or at least sexual equality rights, should have been included in the other classes set out in the clause.

Some argue, of course, that, since Quebec was always legally bound by the Constitution, the Accord is really not necessary. Others argue that the Accord is an appropriate and long overdue answer to those in Quebec who voted "no" in the 1980 referendum and received promises of constitutional renewal from federal representatives campaigning in favour of that position. It is worth noting that the vast majority of those who comment negatively on the contents of the Meech Lake Accord do not find fault with its overall purpose, the reconciliation of Quebec to the Canadian Constitution.

ARGUMENTS BY SUPPORTERS OF PRESENT CLAUSE 2

It is important to remember that the Quebec round of constitutional talks was not intended to undertake a comprehensive reform of the federal system. It was, rather, the beginning of a new constitutional process with the single aim of "repatriating" Quebec. The successful result of the Quebec round would be the reconciliation of Quebec to the 1982 patriated Constitution and the Charter of Rights and Freedoms, after which, Canadians could move on to further discussion of constitutional reform for such matters as the fisheries, Senate reform and a possible constitutional definition of aboriginal rights. But first Quebec had to be successfully reconciled to the Constitution.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Many are willing to live with the Accord as drafted and are not alarmed by any possible adverse effect it might have on the Charter of Rights and Freedoms and the equality rights contained therein. While accepting that there might be some such effect, they consider that the overall purpose of the Accord is important enough to allow this. The Accord would commit all governments to a process of constitutional review and reform. It would also correct a problem which has existed since 1981, when patriation took place without the participation of Quebec. As this clause is crucial to the Accord, and as the Accord would be beneficial for Canadian unity and Canadian federalism, its supporters claim that the clause should not be amended.

Some even view the much-criticised imprecision of the clause as an advantage. It is argued that in a legal text a too precise definition may close more interpretation doors than it opens. For example, the courts when looking at a possible definition for "distinct society" can consult the conclusions of the Pépin-Robarts Commission, the Task Force on Canadian Unity. That Commission identified six factors of distinctiveness: history, language, civil code, common origins, sentiments and politics.

This is the position taken by Professor, now Senator, Gérald A. Beaudoin. He believes clause 2 describes a society recognized as distinct in the Quebec Act of 1774. Quebec is distinct with its civil law and its predominantly French culture and language. Since it is impossible to obtain absolute certainty and precision in such constitutional drafting, Senator Beaudoin believes final determination of the meaning and effect of this clause can be left to the courts.

The Constitution Acts of 1867, 1870 and 1982 contain extensive provisions dealing with language rights, religious rights and recognition of the civil law system of Quebec and the common law system elsewhere in Canada. Section 94 of the Constitution Act, 1867, which contemplated the possibility of uniform federal legislation for property and civil rights in some of the provinces, made no reference to Quebec, therefore recognizing its very different civil law system.

Supporters of clause 2 point out that our laws already reflect, sometimes implicitly and sometimes explicitly, "the existence of

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

French-speaking Canadians centred in Quebec but also present elsewhere in Canada and English-speaking Canadians concentrated outside Quebec but also present in Quebec," as well as the fact that Quebec society has certain distinctive features not found to the same extent, if at all, elsewhere in Canada.

Now, let us look more closely at what this clause of the Accord would accomplish, if adopted. According to supporters of clause 2, the Constitution would then recognize, in a specific interpretive provision, the fact of Canadian linguistic duality and the fact that Quebec constitutes a distinct society. This would affect not only the Charter, but the entire Constitution, including the division of powers. The preservation and promotion of the distinct character of Quebec would be a matter for the National Assembly and the government of Quebec. The preservation of the linguistic duality would be a matter for the central parliament and the provincial legislatures when exercising their exclusive jurisdictions.

The fact that the clause makes no reference to "promotion" of duality could mean, it is argued, that the provinces would be required to recognize only the linguistic rights which exist at the present time. By section 16(3) of the Charter the provinces are "allowed" but not "required" to promote the progression towards equal status for or use of French and English.

The rights of the Anglophone minority in Quebec would have to be defined in light of both linguistic duality and the distinct character of Quebec. Thus, the presence of the English fact in Quebec is specifically provided for in the wording of this clause of the Accord.

In Ford v. Attorney-General of Quebec,(2) in which the province of Quebec attempted to support its French-only signs law as a means of making French the linguistic face of Quebec, the Supreme Court of Canada was careful to speak of French as the "predominant" language of the province adding as well that "exclusivity for the French language ... does not reflect the reality of Quebec society." Quebec's "distinct society" would seem to be one in which English and French would have to co-exist.

---

(2) [1988] 2 S.C.R. 712.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

The clause describes itself as "interpretive" of the Constitution. Some of those who support it say that it is actually an affirmation of Canada's duality and Quebec's distinctiveness. It is of little direct legal significance itself. The important words used in clause 2(2) and 2(3) dealing with linguistic duality and distinct society are "role" and "affirmed." These would not be the appropriate words for conferring new powers; they seem rather to be words which recognize an existing situation. The clause, it is argued, would simply give the province of Quebec some additional leeway to derogate from the Charter of Rights and Freedoms. It might, along with section 1 of the Charter,(3) be used to tip the balance in favour of the constitutionality of laws passed by the legislature of Quebec.

In response to the concern that the promotion of a distinct society might involve abridging equality rights, especially gender equality rights in Quebec, supporters of the clause as now worded state unequivocally that it would not override the Charter of Rights. Any law passed by Quebec designed to promote the distinct society would have to comply with the Charter. Certain sections of the Constitution are indeed inherently discriminating, such as the provision for legislation in relation to denominational schools; these sections are not touched by the Charter.(4) Clause 2, however, is not inherently discriminatory according to this argument and would have to be used in compliance with the Charter.

A law that is inconsistent with a Charter right may be saved by section 1 of the Charter; this section permits a law to limit rights if that law is held to be within "such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society." Thus, it might be argued that the linguistic duality-distinct society clause might be used to justify allowing a law to limit rights under section 1. A proportionality test, which would then be applied, would still require a court to balance the injury to a guaranteed civil liberty with the importance of the legislative purpose.

---

(3) Professor Peter Hogg in a recent lecture to the Canadian Bar Association.

(4) Re Bill 30 (Ontario Separate School Funding Reference) [1987] 1 S.C.R. 1148.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

In this indirect way, this clause of the Accord might give added leeway to Parliament or a legislature to derogate from the Charter. However, even without this clause, Quebec on the strength of history could make distinct society arguments to justify derogations of rights under section 1 of the Charter.

In conclusion, the supporters of clause 2 as now worded state that recognition of Quebec as a distinct society would not imply the abridgement of civil liberties. Also, in the case of women's rights, section 28 of the Charter, which guarantees rights equally to all male and female persons, affords additional protection from derogation.

ARGUMENTS BY OPPONENTS OF PRESENT CLAUSE 2

Supporters of the Accord argue that we must accept it with all its faults because of what it accomplishes; opponents of the Accord argue that we should be primarily concerned with ensuring that all its terms are defined and nothing left to speculation. Professor Ramsey Cook is one of the most Accord's outspoken critics. He states:

> It is important to establish at the outset that these proposals should be considered on their constitutional merits alone, and not on grounds that they may or may not achieve some extra-constitutional or political objective. By this I mean that the only justification for these proposals must be that they improve Canada's Constitution. It cannot be that they will "bring Quebec into the Constitution."(6)

It is argued that the terms used in the clause are vague and undefined, being sociological and psychological rather than legal. For example, what does "distinctiveness" mean when used in reference to a province? All provinces in Canada are considered distinct, otherwise we would have a unitary, rather than a federal, system of government. The Honourable Eugene Forsey, while not arguing against Quebec's distinctiveness, puts the case that his native Newfoundland also merits

---

(6) Submission to the Special Joint Committee of the Senate and House of Commons on the 1987 Constitutional Accord.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

this status, as does New Brunswick, as the only province with a French-speaking minority amounting to nearly one-third of its total population. He notes, as well, that the French-speaking minority in New Brunswick is not a carbon copy of the Quebec Francophone community.

Former Senator Forsey also makes the point that while it seems the linguistic duality provision of clause 2 would protect the English minority in Quebec, this protection could possibly be overriden by the Quebec legislature's obligation to protect the "distinct society." Moreover, Forsey suggests that marriage and divorce, broadcasting, copyright, patents, telephones, railways, highway transport or atomic energy are possible areas that might be legislated upon should the Quebec government and legislature use the distinct society clause to the fullest extent.

The arguments presented by Senator Forsey conclude that, even though we certainly accept that a Quebec government would not try to move into these areas with the intent of jeopardizing the rights of a minority, the Constitution must give protection to minorities.

Professor Michael Bliss of the University of Toronto sums up this argument regarding the meaning of the "distinct society" clause and the possibility that it is a new head of power.

> Constitutional recognition of the Quebec government's responsibility to preserve and promote the province's "distinct society" either gives Quebec City a new mandate or it does not. If it does not, as ten of our first ministers maintain, then the language is purely symbolic ... Robert Bourassa and his advisors must be either knaves or fools to think Quebec makes major gains with this clause.
>
> But if the "distinct society" provision does entail a meaningful transfer of responsibility - as Mr. Bourassa certainly believes - then one provincial government has a special status in Canada. The responsibilities of federal members from that province are correspondingly diminished, and, in national governance, there is no longer one Canada.(7)

---

(7) Submission to the Special Joint Committee of the Senate and House of Commons on the 1987 Constitutional Accord.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Former Liberal Cabinet Minister Donald Johnston, in a blistering attack on the Accord, used Premier Bourassa's own words to support both his own views and those of Professor Bliss. He quotes Premier Bourassa in an address before the National Assembly of Quebec:

> ... first of all we note that with the [recognition of a] distinct society, we are achieving a major gain, and one that is not merely symbolic, because the country's entire constitution will from now on have to be interpreted to reflect this recognition. The French language constitutes one fundamental characteristic of our uniqueness, but it has other aspects, such as our culture, and our political, economic and legal institutions. As we have so often said, we did not want to define [all those aspects], precisely because we wanted to avoid reducing the Assemblée nationale's role in promoting Quebec's uniqueness ... It must be stressed that the whole Constitution, including the Charter, will be interpreted and applied in the light of the section on our distinct identity. This has a bearing on the exercise of legislative authority, and it will enable us to consolidate what has already been achieved and to gain new ground. Debates, Assemblée nationale, June 18, 1987.

In his brief to the Special Joint Committee on the 1987 Constitutional Accord, Mr. Johnston asks, "could the interpretation of the Constitution in a manner consistent with the recognition that Quebec constitutes within Canada a 'distinct society' provide Quebec with powers or authorities not available to other provinces?"

His answer is an unequivocal yes, based on the fact that much jurisdiction in Canada depends on an interpretation of the divisions of power set out in sections 91 and 92 of the Constitution Act, 1867 and of the federal residual power of peace, order and good government. He believes that if clause 2 were in force these interpretations might change in favour of Quebec. For example, jurisdiction over aeronautics is federal - based on an interpretation of the residual "peace, order and good government" section of the Constitution. Perhaps it could be argued that intra-provincial aviation and related infrastructure such as airports fall under Quebec jurisdiction on the basis of the promotion of the distinct society clause. This argument might be extended to apply to radio, television,

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

cable and pay T.V., all of which at the moment depend for their federal regulation upon the federal peace, order, and good government section.

As this rule of interpretation applies to every provision of the Constitution, the courts would be able to uphold any legislation or regulation by Quebec which supported the concept of a "distinct society" and did not derogate explicitly from the powers in sections 91 and 92 of the Constitution Act, 1867. This would broaden the fields of activity for which Quebec could legislate.

Johnston goes further and speculates that adoption of the clause might mean that the "national concerns" doctrine, which broadens federal powers, might be ruled by the courts as inapplicable to Quebec, while the "peace, order and good government" clause might be restricted to emergencies as far as Quebec was concerned. Over the years, court interpretations along this line would result in a considerable transfer of residual powers to Quebec and a special status for the province. The promotion of the distinct society could result, it is argued, in Quebec's having a special role in foreign affairs, economic policy, immigration, and social policies. Even civil liberties could be modified to distinguish Quebeckers from other Canadians.

Those who oppose the present wording of the linguistic duality-distinct society clause also argue that this clause, combined with clause 16 of the Accord, the non-derogation clause, might bring the Accord into conflict with the Charter of Rights and Freedoms.

Clause 16 of the Accord has been termed its "critical flaw." Since it explicitly omits to protect all Charter rights, it is argued that it may diminish the most fundamental rights protected by the Charter. For example, in its brief to the Special Joint Committee on the 1987 Constitutional Accord, the National Action Committee on the Status of Women concluded that "section 16 of the Accord does in fact put gender equality rights at risk" since they are not specifically mentioned in clause 16 and are therefore not protected from the ambit of the Accord.

The legal concerns regarding the linguistic duality-distinct society clause and clause 16 of the Accord were perhaps best expressed in the brief to the Special Joint Committee on the 1987 Constitutional Accord

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

presented by the Women's Legal Education and Action Fund. This brief referred to the reasoning of the Supreme Court of Canada in the Ontario Separate School Funding case, where it was decided that certain sections of the Constitution were immune to Charter review, and asked if sections of the Constitution which represent a fundamental constitutional compromise might be deemed immune also. Given the history of patriation, it is argued that the Accord represents such a compromise and legislation passed pursuant to it would not be touched by the equality or other sections of the Charter. The Women's Legal Education and Action Fund believes this argument is still sound, even if the linguistic duality-distinct society clause is deemed to be interpretive only and not a source of power. For example, it claims the clause could be cited to justify legislation restricting day care or women's access to job training or abortion, if such legislation could be shown to relate to language or culture.

There is a belief that the Accord, combined with the Bill 30 decision, has created not only a hierarchy of constitutional documents but also a hierarchy of rights, since clause 16 of the Accord would give preference to aboriginal and multicultural rights over equality rights.

Representatives of women's organizations from outside Quebec appearing before various parliamentary and legislative committees have argued that equality rights should be included in the non-derogation clause of the Accord (clause 16). This, they feel, would give them the same protection as a collectivity that the clause would give to aboriginal people and those of multicultural heritage. Is this really a solution? Is it good constitution making to set down interpretive rules and then exclude certain groups from their application?

Finally, those who support the Accord as worded state that, at the most, clause 2 would be used when determining whether a section 1 limitation on a right was reasonable and justifiable in a free and democratic society. Those who oppose clause 2, however, are concerned that not only would section 1 of the Charter be qualified by the linguistic duality and distinct society concepts but also by all the qualifiers in clause 16 of the Accord.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

CONCLUSION

It is difficult to say what interpretation the courts would ultimately give to the linguistic duality-distinct society clause. It seems likely that, as an interpretive clause, it might add some leeway when a court was dealing with a decision involving section 1 of the Charter. Certainly, its inclusion in the Accord resulted from a political decision which will have legal consequences. Its supporters view its inclusion as a very modest accommodation to the constitutional demands advanced by Quebec over the years. Others believe that the insertion of clause 2 would result in too much uncertainty in the interpretation of the Constitution.

Étude générale

BP-211F

L'ACCORD DU LAC MEECH: LA DUALITÉ LINGUISTIQUE ET LA SOCIÉTÉ DISTINCTE

Bruce Carson
DIVISION DU DROIT ET DU GOUVERNEMENT

Juillet 1989

Bibliothèque du Parlement
Library of Parliament

Service de recherche

Le Service de recherche de la Bibliothèque du Parlement travaille exclusivement pour le Parlement, effectuant des recherches et fournissant des informations aux parlementaires et aux comités du Sénat et de la Chambre des communes. Entre autres services non partisans, il assure la rédaction de rapports, de documents de travail et de bulletins d'actualité. Les attachés de recherche peuvent en outre donner des consultations dans leurs domaines de compétence.

© Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1990

N° de cat. YM32-2/211F

ISBN 0-660-92865-5

THIS DOCUMENT IS ALSO
PUBLISHED IN ENGLISH

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

TABLE DES MATIÈRES

Page

INTRODUCTION..... 1

ARGUMENTS DES PARTISANS DE L'ARTICLE 2 ACTUEL..... 5

ARGUMENTS DES DÉTRACTEURS DE L'ARTICLE 2 ACTUEL..... 9

CONCLUSION..... 14

CANADA

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

L'ACCORD DU LAC MEECH:
LA DUALITÉ LINGUISTIQUE ET LA SOCIÉTÉ DISTINCTE

INTRODUCTION

Aucun des articles de l'Accord constitutionnel de 1987 n'a autant suscité la controverse que l'article premier, qui ajouterait à la Loi constitutionnelle de 1867 un nouvel article 2 reconnaissant que la dualité linguistique est une caractéristique fondamentale du Canada et que le Québec constitue une société distincte au sein du Canada. Par l'inclusion de la disposition sur la société distincte dans l'Accord, on donnait suite à la plus importante des cinq exigences de la province de Québec. Cet article doit être lu en relation avec l'article 16 de l'Accord, qui porte sur la non-dérogation.

Pour plus de certitude, voici le texte intégral du nouvel article 2:

Règle interprétative

> 2.(1) Toute interprétation de la Constitution du Canada doit concorder avec:
>
> a) la reconnaissance de ce que l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec, constitue une caractéristique fondamentale du Canada;
>
> b) la reconnaissance de ce que le Québec forme au sein du Canada une société distincte.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Rôle du Parlement et des législatures

> (2) Le Parlement du Canada et les législatures des provinces ont le rôle de protéger la caractéristique fondamentale du Canada visée à l'alinéa (1)a).

Rôle de la législature et du gouvernement du Québec

> (3) La législature et le gouvernement du Québec ont le rôle de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec visé à l'alinéa (1)b).

Maintien des droits des législatures et gouvernements

> (4) Le présent article n'a pas pour effet de déroger aux pouvoirs, droits ou privilèges du Parlement ou du gouvernement du Canada, ou des législatures ou des gouvernements des provinces, y compris à leurs pouvoirs, droits ou privilèges en matière de langue.

Quant à l'article 16 de l'Accord, il porte que:

Patrimoine multiculturel et peuples autochtones

> 16. L'article 2 de la Loi constitutionnelle de 1867 n'a pas pour effet de porter atteinte aux articles 25 ou 27 de la Charte canadienne des droits et libertés, à l'article 35 de la Loi constitutionnelle de 1982 ou au point 24 de l'article 91 de la Loi constitutionnelle de 1867.

La levée de boucliers qu'a suscitée l'article 2 tient en grande partie à l'absence de définition précise des termes utilisés, aux incertitudes qui planent en ce qui concerne leur effet éventuel sur les lois futures et à des inquiétudes quant à leurs répercussions sur la Constitution actuelle et sur la Charte des droits et libertés qui en fait partie.

Les personnes qui ont comparu devant les comités chargés d'étudier l'Accord ou qui leur ont soumis des mémoires s'interrogeaient sur l'effet que pourrait avoir sur le Québec et sur le reste du Canada la reconnaissance, d'une part, de la dualité linguistique en tant que caractéristique fondamentale du Canada et, d'autre part, du caractère distinct du Québec. Bien qu'il soit explicitement dit dans l'Accord que cet article ne porterait nullement atteinte aux pouvoirs du Parlement fédéral ou des législatures provinciales, l'interprétation qu'en donneraient les tribunaux

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

reste incertaine. Ne pourraient-ils pas décider que l'article 2, malgré la disposition de non-dérogation, confère au Québec, ou à la législature ou au gouvernement du Québec, le pouvoir d'empiéter sur les pouvoirs du gouvernement fédéral pour protéger et promouvoir l'identité distincte du Québec?

Certains sont d'avis que la disposition relative à la dualité linguistique et à la société distincte est simplement interprétative, de sorte qu'il n'en découle aucun pouvoir. Cependant, les rédacteurs de l'Accord ont bien dû penser qu'elle était susceptible d'influer sur les droits protégés aux termes de la Charte des droits et libertés puisqu'ils ont cru nécessaire d'ajouter l'article 16, qui exclurait de la portée de l'article 2 les groupes ethnoculturels minoritaires et les autochtones, de même que les lois qui les concernent.

La disposition concernant la dualité linguistique et la société distincte aurait pu figurer dans le préambule de la Loi constitutionnelle de 1867, auquel cas les tribunaux lui auraient accordé peu de poids. En revanche, on aurait pu en faire un article de fond de la Constitution, ce qui aurait grandement accru les pouvoirs législatifs du Québec. Le fait qu'elle aurait un caractère interprétatif tout en se trouvant à l'article 2 de la Loi constitutionnelle de 1867 crée toutefois des incertitudes quant à son importance réelle et à ses effets.

D'après certains partisans de son inclusion dans l'Accord, cette disposition ne ferait que reconnaître une réalité sociologique et démographique dont les tribunaux devraient tenir compte lorsqu'ils traiteraient de lois émanant du Québec. D'autres y voient une valeur plus active; le premier ministre Bourassa soutient que cette disposition donnerait plus de latitude au Québec en matière législative.

Les rapports entre l'article 2 et le reste de la Constitution, en particulier la Charte des droits et libertés, suscite une certaine controverse. Dans le jugement de la Cour suprême concernant le Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.)(1), Mme le juge Bertha Wilson dit que certaines parties de la Constitution sont

---

(1) Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.), [1987] 1 R.C.S. 1148.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

pratiquement inviolables et ne peuvent être touchées par la Charte. Pourrait-on appliquer le même raisonnement à la disposition sur la dualité linguistique et la société distincte?

Le présent document a pour objet d'exposer les divers arguments pour et contre l'article 2. Ils sont axés sur les rapports entre cet article et la Charte des droits et libertés. Les partisans de l'article 2 affirment qu'il ne porte pas atteinte aux droits à l'égalité énoncés dans la Charte, tandis que ses détracteurs craignent qu'il ne compromettre un certain nombre de droits durement acquis énoncés dans la Charte.

La controverse est intimement liée à l'existence et aux conséquences éventuelles de la disposition de non-dérogation (l'article 16). Cette disposition protégerait expressément les groupes ethnoculturels et les autochtones du Canada, deux groupes identifiables sur le plan culturel, de toute conséquence fâcheuse éventuelle de l'article 2. Les partisans de l'article 16 disent qu'il renvoie uniquement aux droits collectifs, la seule catégorie de droits qui seraient menacés par la disposition sur la dualité linguistique et la société distincte.

Alors qu'on cherchait par l'article 16 à éviter des problèmes éventuels, cette disposition a poussé d'autres groupes à réclamer une protection analogue. Les groupes féminins en particulier estiment que les droits de la femme, ou du moins les droits à l'égalité des deux sexes, devraient figurer parmi les autres catégories de droits énoncés dans cet article.

Certains affirment évidemment que, comme le Québec a toujours été juridiquement lié par la Constitution, l'Accord n'est pas vraiment nécessaire. D'autres soutiennent que l'Accord constitue une réponse convenable, quoique bien tardive, aux Québécois qui avaient répondu "non" au référendum de 1980 et à qui les représentants fédéraux qui faisaient campagne pour le "non" avaient promis un renouveau constitutionnel. Il importe de noter que la majorité de ceux qui critiquent la teneur de l'Accord du lac Meech n'ont rien à redire à l'objectif global visé, qui est de réintégrer le Québec dans la Constitution canadienne.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

ARGUMENTS DES PARTISANS DE L'ARTICLE 2

Il est important de noter que les négociations constitutionnelles relatives au Québec ne visaient pas à réformer complètement le régime fédéral. Il s'agissait en fait de l'amorce d'un nouveau processus constitutionnel ayant pour objectif unique de ramener le Québec dans le giron constitutionnel canadien. Pour que ces négociations réussissent, il fallait que le Québec acquiesce à la Constitution rapatriée de 1982 et à la Charte des droits et libertés, après quoi les Canadiens pourraient passer à d'autres réformes d'ordre constitutionnel touchant par exemple les pêches, le Sénat et, éventuellement, la définition des droits des autochtones. Mais il fallait d'abord que le Québec approuve la Constitution.

Beaucoup sont prêts à accepter l'Accord tel qu'il a été rédigé et ne sont pas alarmés outre mesure par ses éventuelles conséquences fâcheuses sur la Charte des droits et libertés et sur les droits à l'égalité qu'elle garantit; ils estiment que l'objectif global visé par l'Accord est suffisamment important pour qu'on en accepte les effets. L'Accord forcerait tous les gouvernements à s'engager dans un processus d'examen et de réforme de la Constitution. Il permettrait en outre de remédier à un problème qui existe depuis 1981, lorsque le rapatriement de la Constitution s'est fait sans la participation du Québec. L'article 2 étant un élément vital de l'Accord, qui lui-même favorise l'unité canadienne et le fédéralisme canadien, il ne devrait pas, de l'avis de ses partisans, être modifié.

Certains voient même un avantage dans l'imprécision très critiquée de cette disposition. Ils sont d'avis qu'une définition trop précise dans un texte de loi ferme plus de portes à l'interprétation qu'elle n'en ouvre. Par exemple, lorsque les tribunaux chercheront à définir la "société distincte", ils pourront se reporter aux conclusions de la Commission de l'unité canadienne (Commission Pépin-Robarts) qui a dégagé six facteurs de distinction: l'histoire, la langue, le Code civil, l'origine commune, les sentiments et la politique.

C'est la position qu'a adoptée le professeur Gérald A. Beaudoin, aujourd'hui sénateur, pour qui l'article 2 décrit une société qui

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

avait été reconnue comme distincte dans l'Acte de Québec de 1774. Ce qui distingue le Québec, c'est son droit civil et le fait que la langue et la culture françaises y prédominent. Comme il est impossible, dans un texte constitutionnel, d'en arriver à une certitude et à une précision absolues, le sénateur Beaudoin croit qu'il convient de laisser aux tribunaux le soin de déterminer en dernière analyse la signification et les effets de l'article 2.

Les Lois constitutionnelles de 1867, de 1870 et de 1982 contiennent de longues dispositions traitant des droits linguistiques et religieux et reconnaissant l'existence du régime du droit civil au Québec et du système de la common law ailleurs au Canada. À l'article 94 de la Loi constitutionnelle de 1867, où l'on envisageait la possibilité d'appliquer des lois fédérales uniformes en matière de droits de propriété et de droits civils dans certaines provinces, on ne faisait aucunement mention du Québec, ce qui revenait à reconnaître implicitement qu'on y appliquait un régime de droit civil très différent.

Les partisans de l'article 2 font remarquer que nos lois reflètent déjà, parfois implicitement et parfois explicitement, "l'existence de Canadiens d'expression française, concentrés au Québec mais présents aussi dans le reste du pays, et de Canadiens d'expression anglaise, concentrés dans le reste du pays mais aussi présents au Québec", ainsi que le fait que la société québécoise possède certaines caractéristiques que l'on ne retrouve pas dans la même mesure, sinon du tout, ailleurs au Canada.

Regardons maintenant d'un peu plus près ce que cet article de l'Accord accomplirait, s'il était adopté. D'après les partisans de l'article 2, la Constitution reconnaîtrait alors, dans une disposition interprétative expresse, la dualité linguistique du Canada et le fait que le Québec constitue une société distincte. Cela aurait des effets non seulement sur la Charte, mais sur l'ensemble de la Constitution, y compris sur la répartition des pouvoirs. La tâche de protéger et de promouvoir le caractère distinct du Québec incomberait à l'Assemblée nationale et au gouvernement du Québec. Quant à la fonction de protection de la dualité

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

linguistique, elle relèverait du Parlement central et des législatures provinciales dans leurs secteurs de compétence exclusive.

Le fait que l'on ne parle nulle part, dans la disposition en question, de "promouvoir" la dualité pourrait, dit-on, signifier que les provinces ne seraient tenues de reconnaître que les droits linguistiques qui existent à l'heure actuelle. Aux termes du paragraphe 16(3) de la Charte, les provinces ont le "pouvoir" de favoriser la progression vers l'égalité de statut ou d'usage du français ou de l'anglais, mais elles ne sont pas tenues de le faire.

Il faudrait donc définir les droits de la minorité anglophone du Québec en fonction à la fois de la dualité linguistique du Canada et du caractère distinct du Québec. Ainsi, la présence du fait anglais au Québec est expressément prévue dans le libellé de cette disposition de l'Accord.

Dans l'affaire Ford c. Québec (Procureur général)(2), dans laquelle la province de Québec tentait de faire la preuve que sa loi sur l'affichage unilingue français était une façon de donner au Québec un visage linguistique français, la Cour suprême du Canada a pris bien soin de dire que le français était la langue "prédominante" de la province, ajoutant que "l'usage exclusif du français [...] ne reflète pas la réalité de la société québécoise". Il semblerait donc que la "société distincte" du Québec soit une société dans laquelle l'anglais et le français devraient coexister.

La disposition est qualifiée de "règle interprétative" de la Constitution. Certains de ses partisans affirment qu'elle constitue en fait une reconnaissance de la dualité du Canada et du caractère distinct du Québec. Les mots importants des paragraphes 2(2) et 2(3) portant sur la dualité linguistique et la société distincte sont les mots "ont" et "rôle". Ce ne sont pas des termes qui conviendraient pour l'attribution de pouvoirs nouveaux; ils reconnaissent en fait une situation existante. On soutient donc que cet article donnerait simplement à la province de Québec une plus grande latitude pour déroger à la Charte des droits et libertés.

---

(2) [1988] 2 R.C.S. 712.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Combinée à l'article premier de la Charte(3), cette disposition pourrait servir à faire pencher la balance en faveur de la constitutionnalité des lois adoptées par la législature du Québec.

En réponse à ceux qui craignent que la promotion d'une société distincte ne porte atteinte aux droits à l'égalité, en particulier à l'égalité des sexes au Québec, les partisans du texte actuel de la disposition affirment sans équivoque qu'elle ne l'emporterait pas sur la Charte des droits. Toute loi adoptée par le Québec pour promouvoir la société distincte devrait être conforme à la Charte. En fait, certains articles de la Constitution ont un caractère éminemment discriminatoire, notamment la disposition portant sur les mesures législatives concernant les écoles confessionnelles; ces articles ne sont pas touchés par la Charte(4). Cependant, l'article 2 n'a pas un caractère éminemment discriminatoire et devrait être utilisé en conformité avec la Charte.

Une loi portant atteinte à des droits énoncés dans la Charte peut néanmoins être considérée comme constitutionnelle aux termes de l'article premier de la Charte, qui permet à une loi de restreindre des droits "dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique". On pourrait donc affirmer qu'il serait possible de se servir de la disposition sur la dualité linguistique et la société distincte pour justifier l'adoption d'une loi qui restreindrait des droits aux termes de l'article premier de la Charte. Il faudrait néanmoins que les tribunaux déterminent si l'importance de l'objectif visé par la loi l'emporte sur les atteintes faites à des libertés civiles garanties.

De cette façon indirecte, cette disposition de l'Accord pourrait donner au Parlement ou à une législature une plus grande latitude pour déroger à la Charte. Cependant, même sans cette disposition, le Québec pourrait se fonder sur son histoire pour justifier des dérogations

---

(3) Peter Hogg, dans une récente conférence devant l'Association du barreau canadien.

(4) Renvoi relatif au projet de loi 30, An Act to amend the Education Act (Ont.), [1987] 1 R.C.S. 1148.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

aux droits en vertu de l'article premier de la Charte, en invoquant son caractère distinct.

En conclusion, les partisans du libellé actuel de l'article 2 affirment que le fait de reconnaître au Québec le caractère de société distincte ne porterait pas atteinte aux libertés civiles. En outre, en ce qui concerne les droits des femmes, l'article 28 de la Charte, qui garantit les droits à l'égalité de tous les hommes et de toutes les femmes, confère une protection additionnelle contre toute dérogation.

ARGUMENTS DES DÉTRACTEURS DE L'ARTICLE 2 ACTUEL

Les partisans de l'Accord sont d'avis que nous devons l'accepter malgré tous ses défauts à cause de ce qu'il accomplit. Ses détracteurs affirment en revanche que nous devons d'abord et avant tout nous assurer que tous ses termes sont définis et que rien ne prête à spéculation. M. Ramsey Cook est l'un des plus virulents détracteurs de l'Accord. Il dit:

> Il est important de préciser d'entrée de jeu que ces propositions doivent être envisagées exclusivement du point de vue de leurs avantages constitutionnels et non en fonction des objectifs extraconstitutionnels ou politiques qu'elles peuvent ou non permettre d'atteindre. Autrement dit, ces propositions ne peuvent se justifier que si elles améliorent la Constitution du Canada. On ne peut pas les justifier en disant qu'elles ramèneront le Québec dans le giron constitutionnel(6).

Certains affirment que les termes utilisés dans cette disposition sont vagues et mal définis et qu'ils relèvent davantage du vocabulaire de la sociologie et de la psychologie que du vocabulaire juridique. Par exemple, que signifie l'expression "caractère distinct" lorsqu'on parle d'une province? Toutes les provinces du Canada sont considérées comme distinctes; autrement, nous aurions un régime gouvernemental unitaire et non fédéral. L'honorable Eugene Forsey, bien qu'il ne conteste pas le

---

(6) Mémoire au Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur l'entente constitutionnelle de 1987.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

caractère distinct du Québec, affirme cependant que sa province d'origine, Terre-Neuve, mérite elle aussi ce statut, de même que le Nouveau-Brunswick, seule province ayant une minorité d'expression française qui représente près d'un tiers de sa population totale. Il fait en outre remarquer que la minorité d'expression française du Nouveau-Brunswick n'est pas une copie conforme de la collectivité francophone québécoise.

L'ex-sénateur Forsey fait également observer que, bien qu'on puisse avoir l'impression à première vue que la disposition concernant la dualité linguistique figurant à l'article 2 protégerait la minorité anglophone du Québec, cette protection pourrait éventuellement passer au second rang derrière l'obligation de la législature du Québec de protéger la "société distincte". Il affirme en outre que si le gouvernement et la législature du Québec décidaient d'exploiter pleinement la disposition sur la société distincte, ils pourraient légiférer notamment dans les domaines du mariage et du divorce, de la radiodiffusion, du droit d'auteur, des brevets, du téléphone, des chemins de fer, du transport routier ou de l'énergie atomique.

Le sénateur Forsey conclut en disant que, même si personne ne doute que le gouvernement du Québec n'essaierait pas de légiférer dans ces domaines avec l'intention de porter atteinte aux droits d'une minorité, la Constitution doit protéger les minorités.

M. Michael Bliss, professeur à l'Université de Toronto, résume de la façon suivante ses arguments au sujet de la signification de la disposition sur la société distincte et de la possibilité que celle-ci confère des pouvoirs nouveaux.

> La reconnaissance, dans la Constitution, du rôle du gouvernement du Québec de protéger et de promouvoir la "société distincte" de la province soit confère à Québec un nouveau mandat, soit ne le fait pas. Si elle ne le fait pas, comme le soutiennent dix de nos premiers ministres, le libellé de la disposition est alors purement symbolique. [...] Robert Bourassa et ses conseillers doivent être soit des coquins, soit des imbéciles pour penser que cette disposition permettrait au Québec de réaliser des gains importants.
>
> Mais si la disposition sur la "société distincte" représente effectivement un transfert de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

> responsabilités important -- comme M. Bourassa le croit sans doute -- on confère alors à un gouvernement provincial un statut particulier à l'intérieur du Canada. Cela diminue en conséquence les responsabilités des députés fédéraux de cette province et, sur le plan du gouvernement national, il n'y a plus un seul Canada(7).

L'ancien ministre libéral Donald Johnston, dans une virulente attaque contre l'Accord, a repris les termes mêmes employés par le premier ministre du Québec pour appuyer ses propres vues ainsi que celles de M. Bliss. Il a cité une déclaration de M. Bourassa devant l'Assemblée nationale du Québec:

> Nous devons constater d'abord qu'avec [la reconnaissance de] la société distincte, nous réalisons un gain majeur qui ne se limite pas à la pure symbolique, car toute la constitution du pays devra dorénavant être interprétée conformément à cette reconnaissance. La langue française constitue une caractéristique fondamentale de cette spécificité, mais celle-ci comporte d'autres aspects comme la culture et les institutions politiques, économiques et juridiques. Comme nous l'avons dit à de très nombreuses reprises, nous n'avons pas voulu définir précisément [tous ces aspects] pour éviter de réduire le rôle de l'Assemblée nationale de promouvoir cette spécificité. [...] Il faut souligner que toute la constitution, y compris la charte, sera interprétée et appliquée à la lumière de cet article sur la société distincte. L'exercice des compétences législatives est visé et cela nous permettra de consolider les acquis et de gagner du terrain. Débats de l'Assemblée nationale, 18 juin 1987.

Dans son mémoire au Comité mixte spécial sur l'entente constitutionnelle de 1987, M. Johnston se demande si l'interprétation de la Constitution conformément à la reconnaissance du fait que le Québec constitue au sein du Canada une société distincte pourrait conférer au Québec des pouvoirs que n'ont pas les autres provinces.

Sa réponse est un oui sans équivoque, et il la fonde sur le fait que la répartition des pouvoirs au Canada dépend en grande partie de l'interprétation de la division des pouvoirs énoncée aux articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867 et du pouvoir résiduel du gouvernement

---

(7) Mémoire au Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur l'entente constitutionnelle de 1987.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

gouvernement fédéral "pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement". Il est d'avis que si l'article 2 était en vigueur, cette interprétation pourrait être modifiée en faveur du Québec. L'aéronautique, par exemple, relève des autorités fédérales si l'on se fonde sur l'interprétation du pouvoir résiduel prévu dans la Constitution "pour la paix, l'ordre et le bon gouvernement"; or, certains pourraient éventuellement affirmer que les questions intraprovinciales concernant l'aviation et l'infrastructure connexe, comme les aéroports, sont du ressort de la province de Québec, en raison de la disposition concernant la promotion de la société distincte. On pourrait appliquer le même argument à la radio, à la câblodistribution et à la télévision payante, secteurs qui sont tous actuellement réglementés au niveau fédéral aux termes de la disposition sur la paix, l'ordre et le bon gouvernement.

Comme cette règle interprétative s'appliquerait à toutes les dispositions de la Constitution, les tribunaux pourraient maintenir toute loi ou tout règlement adopté par le Québec qui appuierait la notion de "société distincte" sans déroger explicitement aux pouvoirs prévus aux articles 91 et 92 de la Loi constitutionnelle de 1867, ce qui aurait pour effet d'élargir les domaines où le Québec peut légiférer.

Johnston va plus loin et affirme que les tribunaux pourraient décider, si la disposition était adoptée, que la doctrine des questions d'intérêt national, qui élargit les pouvoirs fédéraux, ne s'applique pas au Québec et que l'application de la disposition concernant "la paix, l'ordre et le bon gouvernement" se limite aux cas d'urgence, du moins en ce qui concerne le Québec. Avec le temps, de telles interprétations pourraient entraîner un transfert considérable des pouvoirs résiduels au Québec et un statut particulier pour cette province. On soutient donc que la promotion de la société distincte pourrait conférer au Québec un rôle particulier dans les affaires extérieures, la politique économique, l'immigration et la politique sociale. Même les libertés civiles pourraient être modifiées pour distinguer les Québécois des autres Canadiens.

Ceux qui s'opposent au libellé actuel de la disposition sur la dualité linguistique et la société distincte affirment en outre que cet article, combiné à l'article 16 de l'Accord (la disposition de

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

non-dérogation), pourrait entraîner un conflit entre l'Accord et la Charte des droits et libertés.

Certains disent de l'article 16 qu'il est le "défaut critique" de l'Accord. Comme il omet explicitement de protéger tous les droits prévus dans la Charte, on affirme qu'il pourrait porter atteinte aux droits les plus fondamentaux protégés par la Charte. Par exemple, dans son mémoire au Comité mixte spécial sur l'entente constitutionnelle de 1987, le Comité canadien d'action sur le statut de la femme a conclu que l'article 16 de l'Accord risquait effectivement de porter atteinte aux droits à l'égalité, étant donné que ceux-ci n'y sont pas expressément mentionnés et qu'ils ne sont donc pas exclus de la portée de l'Accord.

C'est le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes qui a peut-être le mieux exprimé les préoccupations d'ordre juridique concernant la disposition sur la dualité linguistique et la société distincte et l'article 16 de l'Accord dans son mémoire au Comité mixte spécial sur l'entente constitutionnelle de 1987. Il y renvoie au raisonnement de la Cour suprême du Canada dans l'affaire concernant le financement des écoles séparées de l'Ontario, où la Cour a statué que certains articles de la Constitution échappaient à la Charte, et il demande si les articles de la Constitution qui représentent un compromis constitutionnel fondamental peuvent être considérés eux aussi comme échappant à la Charte. Étant donné l'histoire du rapatriement de la Constitution, on affirme que l'Accord représente effectivement un tel compromis et que toute loi adoptée en vertu de l'Accord ne serait pas visée par les dispositions de la Charte concernant l'égalité ou par d'autres dispositions. Le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes estime que cet argument demeure valable même si la disposition concernant la dualité linguistique et la société distincte n'est censée servir qu'à des fins d'interprétation et n'est pas une source de pouvoir. Par exemple, le Fonds affirme que l'on pourrait invoquer cette disposition pour justifier l'adoption d'une loi restreignant la garde des enfants ou l'accès des femmes à des cours de formation professionnelle ou à l'avortement, si l'on pouvait montrer qu'une telle loi était liée à la langue ou à la culture.

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

Certains estiment que l'Accord, combiné à la décision rendue dans l'affaire du projet de loi 30, a créé non seulement une hiérarchie de documents constitutionnels, mais aussi une hiérarchie de droits, étant donné que l'article 16 de l'Accord donnerait préséance aux droits des autochtones et aux droits des groupes ethnoculturels sur les droits à l'égalité.

Les représentants d'organisations féminines de l'extérieur du Québec qui ont comparu devant les divers comités parlementaires et législatifs ont soutenu que les droits à l'égalité devraient être inclus dans la disposition de non-dérogation de l'Accord (article 16). Ils estiment que cela leur conférerait, sur le plan collectif, la même protection que celle que l'on accorderait aux autochtones et aux groupes ethnoculturels. Est-ce vraiment une solution? Est-il avisé sur le plan constitutionnel d'établir des règles interprétatives et d'exclure ensuite certains groupes de leur application?

Enfin, les partisans de l'Accord tel qu'il est présentement libellé affirment que l'article 2 servirait tout au plus à déterminer si la limitation d'un droit aux termes de l'article premier de la Charte est raisonnable et justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique. Les détracteurs de l'article 2 craignent, en revanche, que l'article premier de la Charte ne soit conditionné non seulement par les notions de dualité linguistique et de société distincte, mais aussi par toutes les exclusions prévues à l'article 16 de l'Accord.

CONCLUSION

Il est difficile de dire quelle interprétation les tribunaux donneraient en dernière analyse de la disposition sur la dualité linguistique et la société distincte. Il semble probable qu'à titre de disposition interprétative, cet article confère une certaine latitude additionnelle aux tribunaux ayant à rendre une décision mettant en cause l'article premier de la Charte. À coup sûr, l'inclusion de cette disposition dans l'Accord est issue d'une décision politique, mais elle aura des conséquences juridiques. Ses partisans y voient une concession très modeste aux

LIBRARY OF PARLIAMENT
BIBLIOTHÈQUE DU PARLEMENT

revendications constitutionnelles que le Québec fait valoir depuis des années. D'autres estiment que l'insertion de l'article 2 créerait beaucoup trop d'incertitudes dans l'interprétation de la Constitution.